

Gara per l'affidamento della fornitura, installazione, attivazione e manutenzione di "personal computer": è ragionevole ed ammissibile che l'Amministrazione - nell'attribuzione dei punteggi ai fini della selezione dell'offerta più vantaggiosa - - stabilis

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5183 del 7 settembre 2006 ci insegna che:

<Come già accertato dalla Sezione in relazione ad analogo impugnativa chiamata in decisione all'udienza del 06.06.2006

la scheda A/1 del capitolato tecnico di gara - che fa sistema con l'art. 17 del bando che regola l'attribuzione dei punteggi ai fini della selezione dell'offerta più vantaggiosa - stabilisce un griglia di valutazione in base alla "quota di mercato dei PC forniti". A maggiore penetrazione sul mercato del tipo di sistema informatico offerto corrisponderà un più elevato punteggio secondo la progressività stabilita nella scheda A/1. **L'Amministrazione appaltante quindi, con scelta discrezionale tecnica, ha ritenuto di collegare alla risposta del mercato verso un determinato tipo di "personal computer" una più elevata idoneità tecnica ed affidabilità ed ha fatto rifluire siffatto dato obiettivo nella maggiore convenienza dell'offerta.**

Sulla ragionevolezza ed ammissibilità di una siffatta clausola il Consiglio ha avuto modo di pronunziarsi in ordine ad analogo fattispecie rilevando che "in un mercato sofisticato e soggetto ad una evoluzione tecnologica molto rapida, il criterio di una presenza consistente e verificabile sul mercato non è affatto arbitrario, ma anzi esprime un canone di apprezzabile prudenza per venire incontro alle esigenze di sicurezza, affidabilità e correttezza nell'assistenza, esigenze che sono presenti in massimo grado nella sfera operativa di un ente territoriale che affida alla tecnologia delle reti informatiche importanti servizi

agli utenti.

Sono proprio le caratteristiche intrinseche del mercato dei prodotti informatici, dove il requisito dell'affidabilità e della continuità delle prestazioni è quello che più di ogni altro deve essere richiesto da un operatore pubblico, a far ritenere che l'indice di diffusione di un determinato prodotto costituisca un buon elemento per saggiare la sua qualità">

ma non solo

<Né il criterio riferito alla presenza del prodotto sul mercato viene a tradursi, in via indiretta, in una limitazione del principio di concorrenzialità. In base a rilevazione di mercato riferite al 2000 è stata infatti riscontrata la presenza in Europa di otto produttori che hanno venduto oltre un milione di pezzi, con copertura del 68,5 % del mercato, così che non si versa a fronte ad una ingiustificata restrizione dei prodotti con riferimento ai quali è possibile modulare l'offerta secondo i criteri stabiliti dal bando di gara>

ed inoltre:

< E proprio la presenza sul mercato di una pluralità di produttori cui è possibile rivolgersi per assicurare le prestazioni in affidamento (fornitura di p.c. congiunta a interventi di installazione, attivazione e manutenzione) esclude ogni ipotesi di violazione dell'art. 8 del d.lgs. n. 358/1992. La disciplina di gara non identifica, infatti, prodotti di una determinata fabbricazione e/o provenienza, né il "favor" verso un cerchio di produttori può ricondursi ad una valutazione tecnica dell'Amministrazione di disporre di "personal computer" che per la maggior presenza sul mercato, il più agevole reperimento di pezzi di sostituzione, la maggiore diffusione della conoscenze e delle tecnologie di impiego, garantiscano un utilizzo più funzionale per gli scopi perseguiti>

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dalla *** S.p.a., , rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ***** , con domicilio eletto presso il secondo in Roma, piazza di Trevi, n. 86, presso lo studio dell'avv.to *****;

contro

la S.E.A. - *****à Esercizi Aeroportuali S.p.a, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ***** , con domicilio eletto presso la seconda in Roma, c. so Vittorio Emanuele, n. 349;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione III[^], n. 7874/2001 del 06.12.2001;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della S.E.A. S.p.a.;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 20 giugno 2006 il Consigliere *****;

Uditi per le parti gli avv.ti ***** e *****;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1). Con ricorso proposto avanti al T.A.R. per la Lombardia, la Soc. *** impugnava il bando di gara con il quale la S.E.A. S.p.a. aveva indetto gara per l'affidamento della fornitura, installazione, attivazione e manutenzione di "personal computer" per gli scali aeroportuali di Malpensa e Linate per un importo a base d'asta di €. 3.000.000.000=.

La Soc. *** censurava , per contrasto con gli artt. 8, 13 e 15 del d.lgs. n. 358/1992, come modificato dall'art. 12 del d.lgs. n. /1998, nonché per contraddittorietà, illogicità manifesta, eccesso di potere e per sviamento dalla causa tipica, per violazione dei principi comunitari che disciplinano la materia le clausole del bando inerenti:

- alla fissazione di requisiti economici e tecnici di partecipazione non già riferiti al fornitore ma alla ditta produttrice del bene oggetto della fornitura;

- alla contraddittorietà del fatturato annuale, stabilito ai fini dell'ammissione alla gara in €. 8.000.000.000=, con il valore del numero minimo di 1.000.000= di computer venduti sul mercato europeo preso in considerazione ai fini della validità dell'offerta;

- all'elusione dell'art. 8 del d.lgs. n. 358/1992 recante il divieto di "introdurre clausole contrattuali di specifiche tecniche che menzionino prodotti di una determinata fabbricazione e provenienza o ottenuti con un determinato procedimento e che hanno l'effetto di favorire o escludere determinati fornitori o prodotti".

Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il T.A.R. adito respingeva il ricorso.

Avverso la decisione reiettiva la Soc. *** proponeva appello formulando motivi contro il dispositivo della sentenza, poi ulteriormente articolati a seguito della pubblicazione della motivazione.

La S.E.A. S.p.a., costituitasi in giudizio, ha eccepito in rito l'inammissibilità del ricorso e ha contraddetto nel merito ai motivi di gravame concludendo per la conferma della sentenza appellata .

All' udienza del 6 giugno 2006 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2). L'infondatezza dei motivi nel merito esime il collegio dall'esame dell' eccezione di improcedibilità dell'appello per non essere stati in prosieguo impugnati atti conseguenti al bando di indizione della gara (esclusione della Soc. *** e provvedimento di aggiudicazione)

3). Con il primo mezzo la Soc. *** rinnova la doglianza avverso la disciplina di gara per avere a suo dire fissato i requisiti economici e tecnici di ammissione con riferimento non all' impresa che chiede di partecipare al concorso, ma alla ditta produttrice del bene oggetto della fornitura.

Il motivo è infondato.

La doglianza si indirizza avverso l' elemento di valutazione dell'offerta più vantaggiosa - commisurato al 17% del punteggio totale (art. 17 del bando) - riferito alla quota di mercato del personal computer oggetto della fornitura secondo in criteri stabiliti nella scheda A1 del capitolato tecnico.

Osserva la Sezione che la censura muove da un'evidente travisamento del contenuto prescrittivo della previsione del bando che si contesta.

Con essa la stazione appaltante non ha affatto inteso stabilire un requisito di ammissione alla gara in base alla capacità economica o di impresa o ancora di presenza sul mercato dell'azienda che aspira a prendere parte alla gara.

Come già accertato dalla Sezione in relazione ad analogo impugnativa chiamata in decisione all'udienza del 06.06.2006 (Soc. ***) la scheda A/1 del capitolato tecnico di gara - che fa sistema con l'art. 17 del bando che regola l'attribuzione dei punteggi ai fini della selezione dell'offerta più vantaggiosa - stabilisce un griglia di valutazione in base alla "quota di mercato dei PC forniti". A maggiore penetrazione sul mercato del tipo di sistema informatico offerto corrisponderà un più elevato punteggio secondo la progressività stabilita nella scheda A/1. L' Amministrazione appaltante quindi, con scelta discrezionale tecnica, ha ritenuto di collegare alla risposta del mercato verso un determinato tipo di "personal computer" una più elevata idoneità tecnica ed affidabilità ed ha fatto rifluire siffatto dato obiettivo nella maggiore convenienza dell'offerta.

Sulla ragionevolezza ed ammissibilità di una siffatta clausola il Consiglio ha avuto modo di pronunciarsi in ordine ad analoga fattispecie rilevando che “in un mercato sofisticato e soggetto ad una evoluzione tecnologica molto rapida, il criterio di una presenza consistente e verificabile sul mercato non è affatto arbitrario, ma anzi esprime un canone di apprezzabile prudenza per venire incontro alle esigenze di sicurezza, affidabilità e correttezza nell’assistenza, esigenze che sono presenti in massimo grado nella sfera operativa di un ente territoriale che affida alla tecnologia delle reti informatiche importanti servizi agli utenti. Sono proprio le caratteristiche intrinseche del mercato dei prodotti informatici, dove il requisito dell’affidabilità e della continuità delle prestazioni è quello che più di ogni altro deve essere richiesto da un operatore pubblico, a far ritenere che l’indice di diffusione di un determinato prodotto costituisca un buon elemento per saggiare la sua qualità” (Sez. V[^], n. 7050 del 18.12.2002).

Da detto orientamento il collegio non ravvisa di doversi discostare con riguardo all’impugnativa in esame.

4). Poiché il numero minimo di un milione di pezzi venduti sul mercato europeo è un dato oggettivo riferito alla qualità ed affidabilità del prodotto, tale previsione non si pone in contraddizione con il valore economico del fatturato annuale che l’impresa deve dimostrare ai fini della partecipazione alla gara (€ 8.000.000.000=), la cui congruità e proporzionalità va commisurata al valore della fornitura e dei servizi che il prezzo base d’asta stabilisce in € 3.000.000.000=.

5). La clausola del bando oggetto di contestazione non si pone in contrasto con i principi di concorrenzialità, per aver imposto all'impresa fornitrice la dimostrazione della vendita di un numero esorbitante di computer, con indebita restrizione della cerchia dei soggetti che possano aspirare all'ammissione al concorso.

L'art. 15 del bando di gara non limita affatto la partecipazione alle imprese produttrici di "personal computer", ma individua i requisiti di partecipazione in relazione a precedenti attività di "manutenzione" e "fornitura" di P.C. L'oggetto della fornitura può liberamente essere reperito sul mercato da chi intenda partecipare al concorso, con l'avvertenza di cui all'art. 15, punto 6) del bando, che deve trattarsi di P.C. realizzato "da produttore in possesso di certificazione ISO 9001 e che nel corso dell'anno 2000 abbia venduto sul mercato europeo almeno 1.000.000= di pezzi riferiti al mercato SOHO (small office home office)".

Sul piano fattuale non si è riscontrata, in relazione al numero delle offerte ammesse a valutazione, una indebita restrizione del numero dei partecipanti con vanificazione del principio di concorsualità per la scelta del contraente.

Né il criterio riferito alla presenza del prodotto sul mercato viene a tradursi, in via indiretta, in una limitazione del principio di concorrenzialità. In base a rilevazione di mercato riferite al 2000 è stata infatti riscontrata la presenza in Europa di otto produttori che hanno venduto oltre un milione di pezzi, con copertura del 68,5 % del mercato, così che non si versa a fronte ad una ingiustificata restrizione dei prodotti con riferimento ai quali è possibile modulare l'offerta secondo i criteri stabiliti dal bando di gara

5.1). E proprio la presenza sul mercato di una pluralità di produttori cui è possibile rivolgersi per assicurare le prestazioni in affidamento (fornitura di p.c. congiunta a interventi di installazione, attivazione e manutenzione) esclude ogni ipotesi di violazione dell'art. 8 del d.lgs. n. 358/1992. La disciplina di gara non identifica, infatti, prodotti di una determinata fabbricazione e/o provenienza, né il "favor" verso un cerchia di produttori può ricondursi ad un valutazione tecnica dell' Amministrazione di disporre di "personal computer" che per la maggior presenza sul mercato, il più agevole reperimento di pezzi di sostituzione, la maggiore diffusione della conoscenze e delle tecnologie di impiego, garantiscano un utilizzo più funzionale per gli scopi perseguiti.

L'appello va, quindi, respinto.

Le spese del giudizio possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge l'appello in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez. VI -

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il...07/09/2006

<https://www.diritto.it/gara-per-l-affidamento-della-fornitura-installazione-attivazione-e-manutenzione-di-personal-computer-e-ragionevole-ed-ammissibile-che-l-amministrazione-nell-attribuzione/>